DISSERTATIO ACADEMICA
DE
INUTILI LEGUM, DOCTORUM, ET BROCARDICORUM ALLEGATIONE,

QVAM

In Illuſtri

Academia Haſſo-Schaumburgica,

Ad diem 29. Nov. An. M DCC X.

Publico Eruditorum examini ſubmittunt

PRÆSES

HENR. ERNEST. KESTNER,

JC. & P. P.

ET

RESPONDENS

FRID. CHRISTIANUS de Meyersfeldt/

Eques Delmenhorſt.

RINTELII,

Typis HERMANNI AUGUSTINI ENAX, Acad. Typogr. 1710.

Digitized by Google

Digitized by Google

§. I.

INeptus forte ſum, dum de ineptâ inutiliqve Legum, Doctorum, & Brocardicorum allegatione diſputaturus ſum. Qvid enim magis ſacroſanctam legum autoritatem convellere, aut eandem prorſus infringere videtur, qvam ſolicitam legum allegationem, in qva magna Jurisperiti laus & gloria conſiſtit, pro inepta reputare, & conſeqventer leges ad ineptias relegare velle? Certe, cum in privati non ſit arbitrio leges condere, & de conditis promiſcue judicare, ita non licebit, nec fas erit, ineptam legum allegationem crepare; Lex enim ſemper loqvi præſumitur, & crimen majeſtatis eſt, munimenta & allegationes legum, publica videlicet autoritate conſtitutarum, in dubium vocare. Ipſe Celeberrimus *Schilterus in Exercitationibus ſuis ad ff. tit. 1. §. 7.* inſignem, ait, laudem mereri advocatum, qvi legem, etſi forte hactenus minus obſervatam, in forum uſumve revocat, qvoties contraria obſervantia non obſtat. Quin ubivis fere reſonant, & elegantem locum communem occupant ſolennia iſta Doctorum Brocardica. Erubeſcimus ſine lege loqvi: Doctor absqve legibus eſt tanqvam comes Ingreſſus Diſſertationis.

Digitized by Google

ſine comitatu & fides absqve operibus: Via ſigillata eſt, ex textibus fundari: Qvi ſine lege loqvuntur, nimis alte volant ſine pennis, adeoqve non mirum eſt, ſi velut Icarus cadunt. Peſſime erramus, ſi juri ſcripto mordicus non inhæremus: Navigans cum textu juris, ſecurus navigare dicitur: Qvod lex non cantat, nec nos cantare debemus, & qvi ſunt alii floſculi, qvibus ſententiam & Brocardica ſua exornare ſolent leguleji, vero legalis ſcientiæ apparatu deſtituti.

Scopus argumenti.

§. II. Fateor lubens, allegationem legum interdum neceſſariam, interdum prorſus utilem eſſe, ſed nos non de hac vel illa, ſed de inepta inutiliqve legum & Brocardicorum allegatione loqvimur. Eſt autem nobis inepta legum allegatio iſtiusmodi legum & Brocardicorum recitatio, & in ſcriptis facta allegatio, qvæ per rerum naturam ſuam jam tenent certitudinem, aut juris naturalis & artis interpretandi evidentisſima ſunt axiomata, etiam pueris nota, aut qvæ ſub numero legum nulla ratione venire poſſunt. Referre huc potes axiomata iſta, magno cum applauſu ſcribi & doceri ſolita, cuilibet in ſuâ arte fidem habendam, mortis diem eſſe in incerto, moriendo nos velle deſinere, a furioſo fruſtra expectari conſenſum, cuilibet liberrimum de re ſua diſponendi arbitrium competere, neminem plus juris in alium transferre poſſe, qvam ipſe habet, neminem eſſe lædendum, non facere nos poſſe, qvæ pietatem & honeſtatem lædunt, & qvæ alia infinita ſunt hujus generis Brocardica, infra plenius tangenda.

§. III.

Digitized by Google

§. III. Sed qvam inanis & miſera iſtiusmodi Brocardicorum, de qvibus nullus ſanæ mentis dubitat, ſit allegatio, jam ſuo tempore notavit *Surd. de aliment. tit. 1. qu. 45. num. 58. allegatus ab Illuſtri Strykio in diſp. de Impediment. leg. c. 1. num.* 38. qvando ait, legem qværere, ubi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus. Monet recte Illuſtris *Leibnitius*, Fautor & Amicus noſter Honoratisſimus, in *nova methodo diſcendæ docendæq; Jurisprudentiæ.* Qvod in materia præceptorũ circa elementa juris rite conſtruenda, ea inſerenda, qvæ in legibus extant, & certi minimeq; controverſi, aut abrogati juris, ea vero omittenda ſint, qvæ ex ipſo jure naturæ, & ſanæ rationis principiis ita conſtant, ut vel ruſticus perceptis terminis agniturus ſit. Imo iſtiusmodi temeraria legum allegatio in jure expreſſe prohibita. *Carpzov. part. 1. C. 1. def. 19. Idem in proceſſ. tit. 5. art. 7. num. 30. conſ. l. 6. §. 4. ff. de Poſtul.* Ex qvo facile conſectarium eſt, qvam abſurdum ſit, qvamcunqve theſin, in ſe certisſimam, & extra omnem dubitationis aleam poſitam, ingenti allegationum plauſtro onerare velle, niſi forte qvis cum ruſtico qvodam ſentire velit: Sein Advocat muſte viel latein reden und ſchreiben/damit die Sache dadurch nicht verlohren werde. Imo idem ruſticus vel ideo parcius ſuo advocato honorarium perſolverat, qvoniam non ſatis amplas ex jure & Doctoribus allegationes fecerat.

Leges rationi naturali innixæ fruſtra allegantur.

§. IV. Qvo vero tanto magis eluceſcat noſtra de inepta Legum Doctorum & Brocardicorum allegatione meditatio, neceſſum eſt, ut tum ipſum legum va-

Connexio materiæ, & de JCtis.

Digitized by Google

valorem, tum eorum, qvi in legibus paſſim allegandis occupati ſunt, conditionem paulo propius inſpiciamus, atqve, qvid de communi Doctorum ſententia, ut & de Brocardicis ſentiendum ſit, ſubjungamus. Tres ſunt, ſi mediam noſtram propoſitionem conſideramus, claſſes eorum, qvi excelſum Juriſconſultorum ordinem occupant, Doctores ſcilicet, Judices & Advocati. Non jam controverſiam illam, acerrimè qvondam inter *Conringium & Taborem* ventilatam, qvomodo JCtus, Juriſperitus & Jurisprudens differant, latè movebimus, paucis tamen eandem delibabimus. JCti olim erant partim Anteceſſores, publice jura profitentes, partim illi, qvi judicibus aſſidebant, & interdum qvoqve Comites Legatorum audiebant. Jurisperiti pragmatici, formularii, leguleji, nec non cauſidici Cauſenmacher ideo vocabantur, qvod in formulis componendis negotioſi, & qvaſi mercenarii erant. *Conf. l. 6. & 7. C. de poſit. Cic. lib. 3. de orat. Eckold ad ff. tit. de orig. juris* §. 4. Jurisperitum & Jurisprudentem in eo ulterius diſtinguunt: Cum ille eſt, qvi novit an, & qvæ leges in Republ. latæ ſint, ac poteſt illas ad unguem recitare non ſecus ac Monialis pſalterium ſuum, neſcit tamen, an ex uſu Reipubl. ſint illæ leges, nec ne. Hic è contrario ulterius progreditur, &, an conducant ſtatui Reipubl. præſenti, an vero eidem noxiæ ſint, inqvirit, dijudicat, &, qvales tandem leges in qvacunqve Republ. ferri oporteat, probe perſpectas habet. *vid. addit. ad Conr. tract. de Orig. Jur. German.* ubi controverſia hæc plenius exhibetur. Item *Aviani Illuſtr.*

contr.

Digitized by Google

contr. Acad. Syll. Dn. Ludovici diſp. de JureConſulto ſine lege loqvente §. 8. Verum & hanc diſtinctionem inanem, aut certe minus congruam eſſe, ipſa ipſius juris ſanctisſima profeſſio, qvæ in agendo & operando, non ſpeculando, non inania verba examinando, taxando, corrigendo, reſtituendo, unde **die Wort-klauber**/aut in antiqvitatibus, nimium rimandis, conſiſtit, aperte ſatis innuit. Pertinax in antiqvis fabulis ſedulitas magis futuri antiquarii, qvam JCti profuturi ſuppeditat augurium. Scire leges non eſt verba tenere, ſed vim & poteſtatem i. e. veram ſolidamqve legis rationem, ejusqve cauſam, finem & effectus, an rationabilis, an neceſſaria, an utilis, an Reipubl. congrua, an applicabilis, an caſui propoſito adaptari poſſit. Qvi conſulta patrum, qvi leges juraqve ſervat. JCtus enim eſt, qvi immotam regulam moralitatis, in jure naturæ poſitam, noverit à primis cauſis derivare, immediate concluſa rite deducere, tum attributa & effecta explicare. Certe cognitio illa ad viros civiles proprie ſpectat, qvi optime norunt, qvid ferat ſocietas humana, quid ſalus populi, qvid æqvitas naturalis, qvid Rerumpublicarum diverſæ formæ, ideoqve de legibus ex principiis & præceptis tam æqvitatis naturalis, qvam politicis, decernere poſſint. Vir civilis vereqve ſapiens *Qvintiliano* audit, qvi ſe non otioſis aut ſecretis diſputationibus, ſed adminiſtrationi Reipubl. dederit, & ipſis rerum experimentis, atqve operibus vere civilem virum exhibuerit.

§. V.

Digitized by Google

Qvomodo Doctores leges allegare debeant.

§. V. Qvod Doctorum, ſeu eorum, qvi in Academiis, aut alias, jura profitentur circa allegandas leges conditionem & ſortem concernit. Notum paſſim eſt, qvod, neglectis, qvæ tamen ante omnia tractari debebant, nobilisſimis juribus Naturæ, Eccleſiaſtico & Publico tota ferme horum profeſſio intra fines Juris Romani, non ſine inſigni Reipubl. & purioris cujusdam Jurisprudentiæ damno, concludatur, atqve hoc jus pro fundamento decidendi controverſias qvascunqve habeatur. Ita enim potisſimus labor in explicandis Inſtitutionibus, Digeſtis, & Jure Feudali occupatur. Qvod ſi jam placita Juris Romani evolvamus, duplicis potisſimum generis præcepta in eo offendimus. Qvædam ex ipſo Juris Naturalis lumine & dictamine, qvædam ex mero legislatoris arbitrio & voluntate reſultant v.gr. Diffuſisſima de teſtamentis doctrina, de concurſu creditorum, de SCto Vellejano & Macedoniano, & qvæ infinita alia ſunt. Qvod priora capita attinet, ſtolidum ſane foret, operoſa eorum allegatione ex Jure Romano uti velle, qvæ nullus ſanæ mentis vel negavit, vel unqvam in dubium vocavit, v.gr. Neminem lædendum, ſuum cuiqve tribuendum, honeſte vivendum eſſe, alteri per alterum non iniqvam inferendam conditionem, nec mutandum eſſe alicujus conſilium in alterius injuriam, neminem plus juris ad alium transferre poſſe, ac ipſe habet, culpa carere, qvi nuda mali ſcientia, absqve prohibendi viribus aut facultate, pollet. Jure id evenire, ut, qvod qvisqve ob tutelã corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimetur,

cala-

Digitized by Google

calamitatem matris non debere nocere ei, qvi eſt in ventre, pacta eſſe ſervanda, damnum datum eſſe reſarciendum, furioſum & infantem non poſſe obligari. conf. §.2. Cum illa tam clara, tam certa ſint, ut earum veritas, ſi nullum etiam Jus Romanum fuerit conditum, aut conditum in determinandis his deficeret, inconcuſſa & ſalva permanſerit. Unde apparet, qvam abſonum ſit, uſum tituli cujusdam, nunqvam alias recepti, ubi iſtiusmodi floſculi forte deprehenduntur, exaggerare velle, ut ſane tardi ſecundum *Ciceronem* ingenii ſit, rivulos conſectari, fontes rerū non videre. Qvod vero particularia Juris Romani placita, tum præter, tum contra rationem ſæpius ſancita, concernit, non modo utile, ſed & prorſus neceſſarium eſt, ut præcipui textus, ſedem materiarum exhibentes, auditoribus ſuppeditentur, ut ipſi eosdē evolvere, & ſic de veritate doctrinæ convinci poſſint. Rationibus enim & demonſtrationibus hac in parte res non perficitur. Non de legibus diſputandum, ſed ſecundum leges judicandum. Indeqve rideretur in foro, qvi teſtamentum, coram tribus teſtibus factum, pro firmo judicaret, aut fœminam ex fidejusſione, filium familias ex mutuo condemnaret, qvod, qvamvis ſecundum ſanam rationem & genuina juris principia fieri quidem deberet, contraria tamen lege, & ex rationibus, ſæpe non ſufficientibus, cautum intelligimus. Ut adeo in hoc ſenſu, ſi infinita alia, mere poſitiva, conjungas, vulgatum illud *Juliani in l.20.ff. de LL.* non omnium, qvæ à majoribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe, huc applicari poſſit. Qvod

tanto

Digitized by Google

tanto minus in dubium vocari poteſt, poſtqvam integros veterum JCtorum codices amiſimus, & ſolum centonibus Triboniani, contenti eſſe debemus. *Conf. Dn. Ludovici Viri eleganter docti, & in vera Jurisprudentia verſatisſimi, Amici noſtri valde dilecti, diſputationem jam allegatam §. 20. & tr. noſtrum de Defect. Jur. Rom. in Germ. Probl. 2. §. 11.*

De Officio Judicis in allegandis legibus.

§. VI. Qvod judices legum divinarum atqve humanarum peritisſimi eſſe debeant, & officium hoc arduum, & tot ordinationes ſaluberrimæ, ubivis extantes, ſatis præcipiunt. *Conf. Ord. Cam. p. 1. t. 3. §. 1. & 2.* Von Geſchicklichkeit der Perſonen des Cammer-Richters/ und der Beyſitzer. Cumprimis vero in *d. Ord. Cam. p. 1. t. 13. §. 1.* diſponitur: Die Beyſitzer des Cammer-Gerichts ſollen in keiner Sache/ ſie ſey ſo gering/ als ſie immer wolle/ allein auf ihr Gutdüncken/ oder eines jeden erwogen Billigkeit/ oder eigen fürgenommen/ und nicht den Rechten gemäß informirten Gewiſſen/ ſondern auf des Reichs gemeine Rechte/ Abſchied/ und den jetzt bewilligten/ und auf dieſen Reichs-Tag (An. 1555.) aufgerichteten Frieden in Religion- und anderen Sachen/ auch Handhabung des Friedens/ und ehrbahre Gewohnheiten der Fürſtenthümen/ Herrſchafften und Gericht/ die für ſie gebracht werden/ wie ſolches von alter jederzeit Cammer-Richtere und Beyſitzere auferleget und gehalten worden iſt / nach Vermög- und Ausweiſung ihres Eydes Urthel faſſen und ausſprechen. Potisſima autem judicis functio tum in decernendo, tum in ſententiam ferendo conſiſtit, qvod adeo judices tam

decre-

Digitized by Google

decreta die Abſcheide / qvam ſententias ſecundum normam & mentem legum poſitivarum concipere debeant, in aprico eſt, judices enim non ex cerebro, ſæpi⁹ corrupto, aut ex cerebrina aliqva æqvitate, ſed ita, ut legibus, moribus, & conſtitutionibus proditũ eſt, judicare debent. *pr. J. de Off. Jud.* Cumqve judex miniſter, non arbiter legum ſit, ſeqvitur, qvod non de legibus, ſed ſecundum leges pronunciare teneatur *c.3. diſt.4. Nov.82. c.13.* Exinde tamen colligi neqvit, ipſos in ſententiis concipiendis ad ipſa legum verba & numeros apponendos eſſe obſtrictos, qvin potius contrarium, uſu ſeculi comprobatum, *ex Ord. Camerali p.1. t.20. §.1.* elicitur, ubi ſeqventem in modum diſponitur; So in denen relationibus und votis einiger Unfleiß / Unordnung / oder unnohtdürfftige und überflüſſige Diſputationes, undienliche Allegationes und Repetitiones, dadurch die Sachen aufgehalten / und andere Relationes verhindert / wolten gebrauchet werden / ſollen ſie ſolches nicht geſtatten / ſondern hierin ſich ihres Ampts gebrauchen / und in alle Wege ein ſolch Einſehen thun / damit in denen Relationibus forderlich fortgegangen / und die Zeit des Raths nicht unnütz- und vergeblich hingebracht werde. Collimant huc ea, qvæ habentur in *R.I. Nov. §.16.* Ob er auch ꝛc. ibi die Collegia Juridica ſollen bey Abfaſſung der Urthel die NB. ex facto genommene rationes decidendi allemahl kürtzlich aufzuſetzen / und auf erfordern des judicis a qvo ohne Entgeld auszuſtellen ſchüldig ſeyn. Si tamen partes præciſe velint, ut allegatis Legum & Doctorum rationes illæ illuſtrentur, facile

Digitized by Google

iis ſuccurri, & deſiderata iſtiusmodi allegatio adduci poteſt, nulla tamen, qvæ hoc exigat, neceſſitate exiſtente. Neqve obſtat regula, à *Gothofredo ad l.* 1. *C. de ſent. & interl. omn. jud.* adducta, nimirum, qvod ſententia, rationem non habens, nulla ſit. R. Ex hac regula ſecundum mentem legislatorum & *Gothofredi* nihil aliud colligere licet, qvam, ſententiam contra jura recepta prolatam, nullitate laborare, non autem eam, qvæ qvidem juris diſpoſitioni convenit, & tantum allegatis deſtituitur.

De Allegatione Advocatorum.

§. VII. Gravior eſt diſqviſitio circa Advocatos, Leges & Brocardica in maxima ſæpius copia, nõ ſine gravi clientum damno, qvi pro iſtiusmodi ſchmiralibus (qvo vocabulo utitur *Dither. in ſuppl. ad Beſold. Lex.*) rem ipſam ut plurimum minus tangentibus, inſignem pecuniæ ſummam perſolvere debent, allegantes. Ubi ex ipſis Brocardicis, communiter receptis; ſc. curiam noſſe leges. Item ex titulo Codicis, ut, qvæ deſunt Advocatis partium, judex ſuppleat, ſatis apparet, non exigi ab illis Legum allegationem. Ea, qvæ juris ſunt, non opus habere probatione, cum per ſe judici pateant, & nota ſint, aſſerit *Weſenb. in parat. ff. de Probat. n.* 7. Qvare recte monet *Dn. Beyer*[9] *in Volckmanno emendato P.* 1. *c.* 2. *num.* 9. in verbis: Er / der Advocatus, ſoll die Gerechtigkeit einer ſtreitigen Sache dem Richter nach den Grunde der Rechten und Gerichts Brauch vorſtellen: Nicht / daß er bey allen unſtreitigen Theſibus eine groſſe Anzahl Leges und Doctores allegire / oder / wie jener unerfahrner glaubte / viel Latein rede (conſ.

(conf. §. 3.) dann / bey offenbahren Wahrheiten viel Allegata machen / iſt nur eine Thorheit. Inde non uſum, ſed riſum præbent ſesqvipedalia illa, qvæ circa ingreſſum libellorum adhibere ſolent nonnulli, verba: Kläger ſagt kürtzlich / daß / ob wohl ſonſt in allen gött- und menſchlichen geiſt- und weltlichen Rechten klärlich und heilſamlich verſehen / daß ein jeder dasjenige / ſo er einmahl wohlbedachtlich verſprochen / als einen ehrlichen Biedermann zuſtehet / feſt und unverbrüchlich halten ſolle; Titius nichts deſto minder ꝛc. Spectant pariter huc ineptæ clauſulæ, ab ipſis practicis ſat notatæ & improbatæ, qvo referre potes ſolicitam officialis cujusdam cautelam, qvi dixiſſe fertur, daß er ſeinen gnädigen Herren alle Obrigkeit und Jurisdiction auf und unter der Erden / auch ſo viel noch erdacht werden möchten / jetzt alsdann / und dann als jetzt per expreſſum vorbehalten haben wolte. Conf. *Carpzov. lib.* 1. *tit.* 5. R. 49. *n.* 4. *Lauterbach. diſp. de JCt. voluntar. in præf.*

§. VIII. Cum vero infinita facta, infinitiqve ſint caſus, genus humanum omni momento prementes & accidentes, qvin &, cum Status Jurisprudentiæ maxime turbatus, legumqve, in haud exigua parte obſcurarum, talis ſit conditio, ut ingentem reqvirat memoriam, nam, fatente Juſtiniano in *Conſt. Tanta* §. 14. Omnium memoriam habere, & penitus in nullo peccare, magis divinitatis qvam mortalitatis eſt, indeqve non omnis legum allegatio erit reſpuenda. Normam heic ſiſtit, & eleganter diſponit *Ord. Proc. Magd. c.* 14. §. 6. (qvæ aliis in judiciis circa

Qvando tamen allegatio recte fiat ab advocato.

 hanc

Digitized by Google

hanc rem introduci meretur) in verbis, die Advocaten ſollen bey willkührlicher Straffe das unnöhtige Latein, und überflüſſige allegiren/meiden/und in ſupplicationibus, libellis, mündlichen einbringen/ Producten, und allen Schrifften die gemeine axiomata juris und bekandte Rechts Regeln mit keinen textu juris, oder Autore, beſtärcken/und an denen Orten/ da die Allegata nöhtig/ ein oder zween Haupt Textus, und ein/ oder aufs meiſte drey Doctores oder interpretes, die in ihren operibus den caſum in terminis tractiren/und ſonderlich diejenige allegiren/welche den Lectorem an andere remittiren / und dieſelbe in groſſer Anzahl benennen. Optime pariter in *Ord. Cam p.3.t.40.§.2.* diſponitur. Was die ſchrifftliche Handlungen antrifft / ſollen dieſelbe Articuls- oder Puncts Weiſe einbracht/ und ſolche Articul particulariter auf die Geſchicht oder That/und nicht auf das gemeine Recht geſetzt und geſtellet werden/ es wäre dann/daß einer das gemeine Recht/ſo aus vorarticulirter That fleuſt/anzeigen wolte/welches ihme dann unbenommen ſeyn ſoll / doch/ daß er die Rechte nicht überflüſſig und unnohtdürfftig allegire / damit dem Wiedertheil zu diſputiren und zu cavilliren nicht Urſache gegeben werde. Item *p.1.t.46.§.2.* Es ſoll in Taxirung der Advocaten Belohnung nicht allein die Gröſſe der Producten/ ſondern auch und vielmehr der Fleiß und Geſchicklichkeit eines jeden Advocaten angeſehen werden. Item *d.p.1.t.11.23.* & paſſim diſponitur, daß die Procuratores in ihren Vortragen alle undienliche und unnüze Reden vermeiden/ und ihre

Sa-

Digitized by Google

Sachen züchtig/ kürtzlich und mit dienſtlichen Worten vortragen ſollen. Neqve obſtat, qvod multi ſæpius clientes iſtiusmodi floſculos latinæ linguæ atqve farraginem Legum & Doctorum avidisſime deſiderent, volenti autem non fit injuria, qvi vult decipi, decipiatur, diſponit qvilibet de patrimonio & ſacco ſuo, libere philoſophandum. Verum iſtiusmodi miſera & libera Philoſophia, Reip. valde noxia, rem non ferit, prudentiores deberent eſſe Advocati, qvi conſcientiæ rationem habere, non vero pruritũ litigandi, ex inepta iſtiusmodi allegatione reſultantẽ, fovere debent. Verum, qvod de Advocatorum ſcriptis, recesſibus & deductionibus, nimiis allegationibus repletis, monet *Finckelth. in præf. Obſ. num.* 14. Verisſimum eſt. Gravant atqve onerant allegata talia potius, qvam exhilarant atqve inſtruunt lectorem: Et certisſimum eſt, qvod inſolentior cumulus allegatorum libris infarcitus, nil niſi oſtentationem, & induſtriæ locatæ conteſtationem præ ſe ferat. Hinc lepide *Vitus Winsbemius* alicubi ita canit:

Multi multa citant, detorto in retia ſenſu,
Et laudem tali prægnantem nomine qværunt;
Autores videas ipſos, ſententia longe
Eſt alia, & miſeri pereunt allegatores.

§. IX. Qvod ipſum valorem legum concernit, graviter præcavendum, ne illas leges, qvæ nunqvam receptæ ſunt, aut ad Rempubl. plane non qvadrant, allegemus. Qvod enim Jus Romanum in Germania aliter non valeat, niſi expreſſe probetur receptum; eſt enim ſaltem ſubſidiarium aliqvod jus, peculiari in- De Valore Legum.

inſtituto & problemate diximus *in tr. de Defect. Jur. Comm. in Germ. Probl.* 4. §. 9. Neqve obſtant, qvæ Celeberrimus qvidam Belgii JCtus in ſermone qvodam inaugurali de autoritate juris Juſtinianei contra aſſertionem iſtiusmodi regerere voluit, in verbis: Et ſunt tamen ſæculi, mirum! Recentiores JCti, qvi Juris Romani receptionem factam eſſe pernegant. ℞. Nunqvam vel dictum problema, vel JCtus qvidam Germaniæ aſſeret, Jus Romanum non eſſe receptum, hoc enim ex tot textibus Legum publicarum, in dicto problemate allegatarum, evidenter ſatis demonſtratum, nunqvam in dubium vocatum, illa ſaltem qvæſtio ſupereſt, an Jus Romanum in totum fuerit receptum, qvod utiqve recte negavimus. Si enim Jus Romanum in infinitis caſibus, uti materia de pactis nudis, de Jurisdictione, & aliæ in ſingulis materiis docent, nunqvam receptum fuit, nec per rerum naturam recipi potuit, ſeqvitur manifeſto, qvod, qvi in Lege Romana, ſive in hoc, ſive in alio caſu ſe fundat, ejus receptionem probare debeat. Aut enim Jus Romanum in totum, aut in parte eſt receptum, at vero in totum propter diverſisſimam tum Romanæ tum Germanicæ Reipubl. ſtructuram, & qvia ante receptionem Juris Romani jam Germani ſuas peculiares Leges, hodie adhuc plenisſimum uſum tenentes, habuerunt, non eſt receptum, vel per naturam recipi potuit, ergo pro qva, & in qva demũ parte receptum ſit, probari debet. Ipſe autor eandem in effectu, ſed ſub diverſo habitu, ſententiam fovet, qvando in ſeqventibus pergit. Ajunt, Jus Civile in

mul-

Digitized by Google

multis caſibus notorie non eſſe receptum, qvin, tum ob diverſam rerumpublicarum ſtructuram, tum, qvia ſæpe incertum, maximeqve obſcurum, ut intelligi neqveat, ne qvidem recipi potuiſſe, imò qva ſæpe abſurdum & iniqvum recipi non debuiſſe. Hæc ſpeciem aliqvam haberent, ſi omne Jus Civile ejusdē indolis & in univerſum ſine ulla diſtinctione receptum eſſe ſtatueremus. Ipſe ego ita ſentientium opinionibus non accedo. Receptum eſt Jus Civile, ſed non qva cum Jure Patrio certo pugnat: receptum eſt, ſed non niſi in hujus defectum. Unde & qva cum hoc pugnat, non poteſt dici (nec dicimus) eſſe abrogatum, ſed excluſum, non admiſſum, repulſam paſſum, tantum autor. At eſt illa hæc ſpecies, de qva & nos loqvimur, qvod nimirum hoc jus, ipſo fatente viro famigeratisſimo, in univerſum non ſit receptū, ergo illa ſpecies, & in qvo puncto receptum ſit, probari debet, qvod per duos tresve Doctores, de praxi teſtantes, fieri facile poteſt. Melius incedit *Schilterus*, qvando Romani juris uſum Legibus Imperii firmatum aſſerit, niſi appareat, ob ſtatum Germaniæ illiusqve leges peregrinum illud jus recipi non potuiſſe. vid. *Exc.1.th.12.* fruſtra igitur ſine dubio Advocatus iſtiusmodi leges, qvæ nunqvam receptæ ſunt, aut recipi potuerunt, allegat.

Definitiones non ſunt leges, & qvando allegantur.

§. X. Cum vero leges præcepta ſint, dirigentia actiones voluntarias ſubditorum, non vero actiones intellectus, ſeqvitur, qvod definitiones non ſint leges; definitio qvidem, qvid res ſit, exhaurit, & generalisſimam materiæ ideam & conceptum, ex na-

nativis ſuis principiis ſiſtit; Hoc, cum qvilibet Doctor ſecundum guſtum & ductum materiæ efficere, & à definitione, non rite & recte conſtructa, recedere poſſit, Doctores autem per jam dicta leges non condant, ſed ſecundum leges pronuncient, colligi ex his facile poteſt, fruſtaneam ſæpius definitionum eſſe allegationem, & inanem ſpeculationem, ac ſi Juris-Conſultis non liceret recedere à definitionibus Juſtiniani v. gr. Juris Naturæ, Juſtitiæ, Jurisprudentiæ, actionis, qvæ aliæqve plures rem ſæpe non feriunt. Agnovit hoc ipſe JConſultus Javolenus in *l.202.ff.de R.I.* inqviens, omnis definitio in Jure Civili periculoſa eſt, parum eſt enim, ut non ſubverti poſſit, cui adſtipulatur Paulus in *l.1.ff.de Reg.Jur.* dicens, qvod non ex regula jus ſumatur, ſed ex jure, qvod eſt, regula fiat. Eleganter qvoqve *Grotius in ſparſione florum ad Jus Juſtin. ad rubr. d.t.d.R.I.* in hanc rem diſſerit, qvod per regulas juris, qvales in d.t. & paſſim in Jure Romano habentur, non intelligantur regulæ perpetuæ, qvæ ex principiis naturalibus certa qvadam fluant illatione, ſed tales, qvæ ſint Juris Romani, & ex multis regulis, ſimilia ſtatuentibus, collectæ, qvæqve valeant non ſemper, ſed ut moralia ἐπὶ τὸ πολύ ut plurimum. Sicut enim ars eſt collectio experimentorum, ita regula collectio definitionum. Materia interdum reſiſtit arti, ſic & regulæ. Qvod igitur periculoſum, qvodve captioſum eſt, fruſtra allegatur; qvanqvam tamen genuinum hujus regulæ ſenſum eſſe reputemus, ideo periculoſam eſſe definitionē, qvia JConſulti rebus magis explicandis,

qvam

qvam verborum inania ſectando, jura & rem ipſam tractare ſolent. Sed nec principia & axiomata Ethica & Politica, in Jure Romano paſſim repetita, pro legibus habenda, aut operoſe alleganda, nam cum illa tum ex ſana ratione, tum ex principiis decori, honeſti, atqve publicæ utilitatis fluant, & paſſim obvia ſint, ita horum explicatio, ampliatio, & limitatio, vel in dubium vocatio cuilibet ex regulis communibus moralibus licita, nunqvam ob ſobriam philoſophandi libertatem reſtricta eſt.

Regulæ interpretationum non ſunt leges.

§. XI. Neqve etiam regulæ interpretationum, ex Jure Romano petitæ, pro legibus habendæ, aut prolixius allegandæ ſunt. Cum enim hæ ad primam Philoſophiam ſpectent, igitur non tantum harum freqvens & inſulſa applicatio, v. gr. non omnium dari poſſe rationem *l.20.ff. de leg.* legem duram eſſe, ita tamen ſcriptam, *l.12.§.1.ff. Qui & a quib. manum: l.32.C. ad l. Jul. de Adult.* Sed & inſufficientia & falſitas earum, ſalva & illæſa poteſtate legislatoria, demonſtrari poteſt: ita regulam illam vulgarem, beneficia principum latè explicanda eſſe, nullo niti fundamento, plenius demonſtravit *Illuſtr. Thomaſ.* peculiari diſputatione. Repugnat enim rationi, per interpretationem doctrinalem velle principi modum præſcribere, qvousqve extendi debeat ejus beneficium, cum tamen hoc totum dependeat ex ejus indulgentia, & hinc merito ejus arbitrio relinqvendum, qvousqve gratiam ſuam & indulgentiam extendere velit. Si qvilibet privatus eſt optimus verborum ſuorum interpres, qvare non princeps? interpretatio

Digitized by Google

præſupponit voluntatem dubiam, ſi vero princeps declarat mentem ſuam, & indicat gratiam ſuam eousqve extendi non debere, ceſſat omnis interpretatio, cum non amplius tunc adſit voluntas dubia. Qvin potius firma manet Celſi in *l.191. ff. de R.I.* ſententia, principis eſſe æſtimationem, qvem modum ſui beneficii eſſe velit. Qvamvis qvidem veteres JCti regulas bonæ interpretationis plerumqve non neglexerint, incuria tamen Triboniani ſæpisſime factum, ut, dum nervum ex veterum JCtorum libris tradere debuerit, textus ita laceraverit, ut rationem qvandam ſecundariam & inadæqvatam, tanqvam legem notabilem, excerpſerit, omiſſo plane illo caſu, cui ratio à JCtis applicata fuerat. Qvin, cum in reſponſis rationes dubitandi inſeri ſoleant, illæ vero vel ſæpius falſæ, vel ſaltim maximopere reſtringendæ ſint, certe fieri potuit, ut compilatores talem accipiendo rationem, illam tanqvam legem qvandam ex reſponſis JCtorum excerpſerint, & ſic nobis falſas, pro veris, interpretandi regulas reliqverint. Certum eſt, regulas interpretationis doctrinalis non ex legibus petendas eſſe, ſed ex Doctrina Logica, adeoqve legis officium hic ceſſare, cum legis ſit præſcribere voluntati normam, non intellectui, qvomodo ſcilicet ex ſana ratione hoc vel illud ſit interpretandum. Hinc, ſi vel maxime falſa interpretandi regula à JCtis fuerit adhibita, illa tamen non magis nos obligat, qvam definitio Juris Naturæ, aut alia aliqva aſſertio, contra fidem hiſtoricam aut principia philoſophica pugnans, per jam dicta.

§. XII.

§. XII. Eadem eſt ratio ſpecialisſimorum, qvibus totum fere Corpus Juris refertum eſt, caſuum, qviqve proinde pro legibus non habendi. Uti enim lex & caſus ſpecialis plane ſunt diverſa, ſi non oppoſita, & leges ad caſus ſpeciales applicari debeant, applicatio autem nunqvam vim legis habere poſſit, cum fiat aut fieri debeat ex principiis intellectus per modum concluſionis purè philoſophicæ, ita nec deciſiones caſuum in corpore juris vim legis habere poſſunt, ſed recte rejiciuntur, ſi rationes ſubſunt. Sic Marcianus in *l.16 ff. de Cond. Inſt.* inſtitutionem illam, ſi Titius heres erit, Sejus heres eſto, ſi Sejus heres erit, Titius heres eſto, pro obſcura, perplexâ & inutili reputat. Aſt vero hanc inſtitutionem non ſcrupuloſam eſſe, vel ideo conſtat, qvoniam & Titius & Sejus ſub hac expreſſa conditione, ſi uterqve hereditatem agnoverit, inſtituti, ſi igitur ambo hæreditatem agnoſcunt, atqve ita conditioni ſatisfaciunt, inſtitutio vim ſuam habet, & uterqve hæres eſt, ſin autem unus nolit, deficit conditio, ſub qva alter inſtitutus erat. Conf. Illuſtr. *Dn. Thomaſ.* Ausübung der Vernunfft-Lehre *c.3. num.78. & tract. noſtr. de Defect. Jur. Comm. in Germ. Probl.9.* §.10.

Specialisſimi caſus non ſunt leges.

§. XIII. Sed nec rationes legum pro legibus habendæ, ſæpe enim aperte falſæ ſunt, ut qvando Tribonianus dicit, uxorem eſſe dominam dotis conſtante matrimonio, uti docet *l.30. C. de Jure dot.* Item liberos inceſtuoſos ne qvidem alendos eſſe ſecundū *Nov. 89. cap. ult.* Sæpe qvoqve applicatio rationum eſt inepta, ut qvando Cajus & Ulpianus in *l.28. §.1. ff.*

Rationes legum non ſunt leges.

Digitized by Google

de Uſur. & in l.68. pr. de Uſufr. §.37. J. de R. D. dicunt, partum ancillæ ideo non eſſe in fructu, qvia omnes fructus hominis gratia ſunt comparati, aut qvando Tribonian⁹ aſſerit, legem Æliam Sentiam ideo interdixiſſe promiſcuas manumiſſiones minorennibus, qvia libertas ſit res inæſtimabilis. *Dn. Thomaſ. in delin. Hiſtor. Jur. §. 187.*

Poſſunt tamen hæc principia cum principiis rectæ rationis conferri.

§. XIV. Ex hiſce facile colligi poteſt, qvòd ex adverſo, ſi definitiones, axiomata moralia & politica, regulæ interpretationum, deciſiones caſuum ſpecialium, rationes legum in deciſionibus qvæſtionum Juris Germanici allegentur, vel id parum apte fiat, vel argumentum non ideo robur habeat, qvia dixit Juſtinianus, ſed qvia cum ratione convenit, adeoqve ſaltem non poſſint illa argumenta præbere ſpecimen uſus moderni legum Romanarum. Neqve tamen hic eſt qvæſtio de uſu theoretico, cum hæc principia, in Jure Civili adducta, cum principiis rectæ rationis communibus recte conferri, &, ſi rationabilia deprehendantur, ad negotium præſens applicari poſſint v. gr. calamitas matris non debet nocere ei, qvi eſt in ventre, expedit Reipubl. ne qvis re ſua male utatur. Impertinens tamen eſt in hiſce & ſimilibus legum allegatio, cum per ſe ſatis, iisqve etiam, qvi vel prima Catacheſeos fundamenta hauſerunt, conſtent, neqve allegatione ulla opus habeant.

Poſitiva Jura ex poſitivis Juribus non ſunt declaranda.

§. XV. Illud etiam valdè incongruum eſt, qvando poſitiva jura ex poſitivis juribus declarare, eoqve nomine plauſtra allegationum afferre intendimus. Qvod perinde eſt, ac ſi vel calceamentum vel

vel veſtimentum toti generi humano, omniqve individuo adaptatum conficere velis. Habet qvælibet Reſpublica ſua propria jura, inſtituta, & placita, genio, indoli civium, & territorio accommodata. Diverſi ſtatus diverſa jura reqvirunt. Diverſus erat Romanorum, diverſiſſimus eſt Germanorum ſtat⁹. Omnis Reſpubl., qvoties formam mutavit, ſimul leges & ſtatuta variavit. Qvæ leges uni Reipubl. utiles, aliis ſæpe inutiles eſſe ſolent, perinde uti medicamenta non qvævis qvibuslibet hominibus conveniunt, utut ejusdem ſexus, ætatis & nationis ſint. Ex qvo apparet, qvam fragilis ſit Doctorum ſententia, qvod ex Jure Romano, velut communi, ſed tamen ſubſidiario, declarentur, reſtringantur, extendantur, ſuppleantur jura ſtatutaria, & hæc ita interpretanda eſſe, ut qvam minime ab hoc recedant, qvemadmodũ *Gailius*, *Carpzovius*, *Berlichius*, *Schurphius*, *Lauterbachius* & pleriqve monent. Qvin potius invertenda regula, dicendumqve, ſtatutorum juriumqve provincialium interpretationem, non tam ex legibus Romanis, qvam potius ex æqvitate, qvam Jus Naturæ & genuina interpretatio ſuadent, derivandã eſſe, qvod ſuo jam tempore accurate obſervavit *Mævius* qvando ad *Jus Lubec. qvæſt. prælim.* 1. *n.* 17. inqvit. Non leviorem errorem illos errare exiſtimo, qvi ex Juris Civilis rationibus ſtatutorum æqvitatẽ examinant, qvam qvi ad eandem formam cuilibet ætati, ſexui, & corpori crepidas calceosqve conficiunt. Qvis enim ferret, aut non potius rideret, qvi leges Gallorum, Danorum, aliasqve ex inſtitutis

Sue-

Digitized by Google

Suecanis, Turcicis, & ſimilibus iret repetitum. Reſponderunt jam JCti Lipſienſes in interpretatione jurium provincialium non tam inſpiciendum, an recedant à Jure Romano, qvam qvæ mens ſit legislatoris, conf. *d. tr. noſt. de Defect. Jur. Comm. in Germ. Problem. 2.*

Jus Naturæ ex Jure Rom. fruſtra deciſionem expectat.

§. XVI. Eundem errorem errant, qvi placita Juris Naturæ ex Jure Romano decidere aut corroborare ſatagunt, nam, cum immutabilia hujus juris decreta non ex tricis & lacunis Doctorum, aut Juris Romani myſteriis, ſed ex ſanctisſimis voluntatis Divinæ regulis, cordibus mortalium impreſſis, & per verbum ſacroſanctum ulterius patefactis, decidenda ſint, fruſtra hic provocamus ad Romani Juris oracula, ex Ethnicis ſæpe principiis deſumta, & Reipubl. parum convenientia, indeqve fruſtra thema Juris Naturæ ſuam ex Jure Nat. deciſionem expectat. Verum qvidem eſt, multa Juris Naturalis capita in Jure Romano hærere, ſed hæc, uti diximus, vim ſuam immutabilem tenuiſſent, ſi nullum etiam Jus Romanum conditum fuiſſet, aut in Germaniam penetraſſet. Illuſtrationis, non demonſtrationis cauſa in afferenda hujus Juris deciſione, Leges Romanæ, exempla, hiſtoria, dicta patrum, aliaqve adhiberi poſſunt. Qvali inſtituto *Grotius* immortale ſuum opus de Jure Belli & Pacis adornavit.

Idem de Jure Publico ſentiendum.

§. XVII. Eadem fata Jus Publicum Imperii premunt, & inſignis nævus eſt, à *Thomaſio in præfatione ad Monzambanum n. 17.* notatus, qvod explicatio qvæſtionum Juris Publici ſæpe non ex ipſis legibus pu-

Digitized by Google

publicis, ſed ex Jure Juſtinianeo deſumatur, qvod exinde profluxiſſe credo, qvia JCti diu præter Jus Juſtinianeum nihil didicerunt. Ipſe *Monzambanus de Statib. Imper. Germ.* in epiſtola ad fratrem ob hanc cauſam ſcriptoribus Juris Publici noſtri exprobrare permotus fuit, qvod ubiqve febriculoſam Juris Civilis notitiam oſtentent, ac qvicqvid uſpiam legiſſent audiſſentqve, in ſcriptis ſuis compingant, ut adeo nihil ibidem deprehendatur, qvod vel mediocrem politices ſolidioris cognitionem ſaperet. Eſt Jus Publicum complexus conventionum publicarum, principaliter ad Statum Reipublicæ Germanicæ Politicum, ejusqve gubernationem & conſervationem ſpectantium, cum hoc vero Jus Romanum, ob diverſitatem ſtatus, nullum tenet commercium. Alios hoc ſtudium Illuſtre, a multis, qvi glebæ Juſtinianeæ addicti, ſi non immerſi ſunt, neglectum, fontes agnoſcit. Allegandæ hic ſunt leges, ſed tales leges, qvæ vim & effectum in Imperio Romano Germanico oſtendunt, veluti Aurea Bulla, Receſſus Imperii, Capitulationes, Inſtrumenta pacis, ex qvibus partes ipſæ ex pacto, ſubditi ex lege obligantur. Afferendum eſt huic ſtudio lumen hiſtoriæ, qvam præclare adornavit, & ex ea controverſias, alias inextricabiles, decidit, Illuſtris *Coccejus in Prudentia Juris Publici.* Perſpicienda eſt obſervantia Imperii, vulgo das Reichs Herkommen / ab Illuſtri *Kulpiſio* in aliqva ſui parte adornata, ulterius autem excolenda.

§. XVIII. Ordo nos ducit, rubro diſſertationis noſtræ ſatisfacturos, ad Doctores eorumqve tum ſcri- De Communi opinione.

ſcripta tum Brocardica. Ubi ſe primo loco offert communis Doctorum opinio,qvæ teſte *Gailio lib.* 1. *O.* 153. *n.* 5. Jus facit, qvod procedere putant,ſi præjudiciis ſit confirmata *l.*37.*ff.de Leg.Finckeltbuſ.Obſ.*1. *num.* 9. *ſeqq.* Verum tamen ultra territorium, in qvo Dd., de communi teſtantes, vixerunt, nec hoc caſu eam extendendam eſſe, monent *Zang. de Exceptionibus p.*2 *c.*21.*num.*16. *Stryk.Uſ Mod.ff.tit.de Leg.* §.13. Inde, ſi Doctores Saxonici opinionem aliqvam pro communi venditent, & præjudiciis confirment, in Marchia aut aliis*Germaniæ* provinciis tamen talis opinio nondum ſtringit, ſed inſpecie probandum, Doctoribus in hiſce provinciis qvoqve hanc opinionem communem dici. Hinc Advocato futuro neceſſariam admodum cautelam præſcribunt, ut, abſoluto ſtudio Juridico, in Academiis pertractari ſolito, illos potiſſimum legat, & deinceps alleget Doctores,qvi in patria vixerunt. Si tamen Doctores ſimpliciter urgeant, opinionem communem ſine præjudiciis, tuto qvis ex prægnante ratione ab ea recedere poteſt, teſte *Gail. d. O.*153.*num.*6. *Stryk.d.l. Carpzov. pr. Cr. quæſt.*64. *n.*26. Et hoc caſu tantum probabilem eſſe communem opinionem, plenius aſſerit *Harpr. ad pr. Inſt. de Obl. quæ quaſi ex Delict. num.*14. Hinc ille pragmaticorum ſtylus, hæc eſt communis, ſed contraria eſt magis communis. *Vultejus de Feud.lib.*1.*c.*7.*n.*121. Hinc integri tractatus de communibus opinionibus. Ita *Cævallos* collegit communes contra communes. Ita *Tiraquellus*, poſtqvam teſtimonia centum & viginti Doctorum idem

Digitized by Google

idem ſentientium accumulavit, hanc vel ſimilem orationẽ ſubjungere ſolet: ut videas, amice lector, in jure noſtro nihil eſſe nõ ambiguum, volo tibi totidem aut plures recenſere, qui ſunt in opinione contraria. Tandem plus creditur Doctori in lecturis & tractatibus, qvam conſulenti. *Marsman in Mitiolog. p.2. c.7. n.44.* & magis creditur Doctoribus decidentibus, qvam conſulentibus. *Sande in præfat. dec. Ziegl. in Dicaſt. concluſ.36.* §.28. cum illi citra reſpectum perſonarum, hi ſæpius ex favore cauſæ pronunciare cenſeantur. Et qvia in commentariis ceſſet cupiditas æris, gratia, odium, affectus, qvæ in conſiliis & reſponſis ſæpiſſime interveniunt. *Alciat* 12. *Parerg. cap. ult. Menoch. lib.2. præſumt.* 71. *num.*48. *Cravet. de Antiq. temp. p.*1. *§. propoſitis n.*48. *Paris conſ.*9. *num.*48. *Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 60. *A. Duck. de U. & A. I. R. th.* 12. *H. Grotius J. B. & Pac. in proleg.* §.38.

§. XIX. Verum ipſa illa, qvæ tantopere commendatur, communis opinio, adeo lubrica, & adeo in hac ſæpius interpretes variant, ut utraqve opinio communis dici poſſit, & qvis omnes autores vel leget, vel legere poteſt, ut de communi opinione certus ſit. Nulla ſane opinio tam certa, tam vera eſt, qvæ non poſſet pluribus contrariis opinionibus & fundamentis deſtrui, & ſic omnia judicia magis ex judicum arbitrio, qvam ex certa juris diſpoſitione terminantur, & modo in uno eodemqve negotio nunc pro actore, nunc pro reo ſententia fertur, ſine variatione Juris & facti, ſed ſolum ex eo, qvia his judicibus directa ſatisfacit, cum ſine certa lege in tot opinionũ

Communis opinio eſt valde lubrica.

Digitized by Google

varietate Reſpublica gubernetur. *Cævallos in ſpec. Aur. opin. comm. contra communes in proœm.* Et qvis neſcit, collegia collegiis, imo membra unius qvondã collegii ſine mutatione facti a pronunciatis Anteceſſorum qvotidie recedere. Placet hoc loco afferre doctisſimam de vanitate communis opinionis ſententiam, qvam refert *Dn. Burchard. in Diſcurſu de hodiernæ Jurispr. nævis & remed.*, à *Dn. Præſ. nuper tractui de Defect. Juris Communis in Germania ſubjuncto*: ita autem ſcite & erudite incedit prælaudatus autor. Verum (qvod ſcil. communis opinio ſit ſeqvenda) abſurdum hoc, & ex parte iniqvum eſt. Primo enim Juſtinianus expreſſe ſancivit, non ex multitudine Auctorum, ſed, qvod melius & æqvius eſt, (qvod forte & unus videre potuit) judicandum eſſe, *l.* 1. §. *ſed neqve C. de Vet. Jur. Enucl. l.* 12. *ff. de Officio præſ.* Imo nervus ſapientiæ eſſe creditur, ne multis qvidem temere credere, *c. nullus ſervus* 3. *qvæſt.* 5. *c.* 1. 2. & 3. *c.* 15. *qvæſt.* 3. Deinde communis opinio ſæpisſime inventa & judicata eſt falſisſima. *Fichard.* 1. *conſil.* 6. *num.* 6. *Matth. de Crimin. tit. de Pœn. c.* 4. *num.* 5. Kleinſchmidt *de Præcogn. Jur. tract.* 4. *ſect.* 7. *num.* 42. Sicuti omnis opinionis natura eſt, qvod poſſit eſſe vera vel falſa: Opinio enim non eſt cognitio, ſed medium qvid inter cognitionem & ignorantiam. *Plato de Rep. Dial.* 5. *p. m.* 601. & 614. Itaqve, qvi communem opinionem ſciunt, non veritatem ſciunt, ſed qvod ita opinantur. Unde à JCtorum aqvila *Jacobo Cujacio* communis opinio imperitorum dicta *in Paratit. C. d. in lit. jur.* Et hinc nata iſta oratio, hæc eſt

vera

Digitized by Google

vera ſententia, qvamvis vulgus Dd. aliter ſentiat: Neqve valet argumentum, hæc pars major eſt, ideo verior, ſed contra, major eſt, ideo pejor. Neqve enim tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant, ſed argumentum peſſimi turba eſt: verba ſunt *Senecæ de Vit. Beat. c.2.* Deniqve & inter communiſtas & opinioniſtas, qvæ revera ſit communior opinio, non conſtat *Vultej. lib. 1. Feud. c.10. n.63. & c.11. n.159. Matth. Matheſilanus, Juris Monarcha dictus, de Election. Verior. Opinion.*

§. XX. Sed & illud certum eſt, rem prorſus inanem, atqve vanam eſſe, ſtupenda autorum agmina, audientibus populoſa ſui multitudine terrorem incutere apta, veluti *Bartoli, Baldi, Matthæi Matthæ Syllabani, Angeli à Gambicionibus, Joh. Baptiſtæ Cacciolupi, Jacobi de Belviſo, Antonii del Re, Franciſci de Tontuti, Hect. Capycii Latronis, Fr. Nigri Cyriaci, Hier. de Palma, Fr. de Caldas, Ant. de Padilla, Bonifacii de Vitallinis, Bern. Bacilis, Lamberti Goris, Joh. Ignei,* allegare, atqve Doctores ex Doctoribus exſcribere velle, cum in iis non raro nihil ad materiam, cujus intuitu citati fuerunt, qvadrans, ſæpisſime omnium unam ſententiam invenies. Qvibus adeò convenit, qvod *Illuſtris Pufendorfius in præfat. librorum Juris Naturæ & Gent.* de Pontificiorum Moraliſtarum nube aſſeveravit: Eorum ſi unum noveris, omnium didiciſti dogmata. Neqve enim a regia veritatis via aberrat judicium, a Juſtiniano in *Conſt. Deo autore §. 6. de Concept. Digeſtorum* adductum; Ex multitudine autorum, inqvit ille, qvod melius & aeqvi-

Multitudo Dd., allegari ſolitorum, rem non conficit.

Digitized by Google

& æqvius eſt, non judicandum, cum poſſit & deterioris ſententia & multas & majores in aliqva parte ſuperare: Inde, qvod methodum docendi & allegandi attinet, contra commoda juventutis laborant, & pretioſum circumſcripti temporis ſpatium inani opera corrumpunt, qvi vel ad libros, non niſi autorũ copiis ſcatentes, ſuæ informationi concreditos unice remittunt, vel non ita prolixas lectionum periodos aſſidua nominum & numerorum pronunciatione, ut nempe Arithmetici meliores ac JCti videantur, conſumere non erubeſcunt.

Neqve ſi qvis multas leges blaterare poſſit.

§. XXI. Ex eodem fonte reſultat, graviter illos hallucinari, qvi ex legum infinitarum verbis juſtisqve numeris, absqve hæſitatione recenſendis, ingentem captari gloriam, ſibi & aliis incaute perſuadent. Judicii acumini, tanqvam jurata hoſtis, adverſatur artificialis qvædam memoria, qvæ vires phantaſiæ nimium qvantum intendit, ac ut plurimum ſacra anchora ejusmodi hominum exiſtit. Pſittaci more leges & cifras perorare, nullus JCti labor eſt, utpote qvem juvat, non verba & numeros legum tenere, ſed, uti jam monuimus, vim ac poteſtatem, qvemadmodum recte monet Celſus *in d. l. 17. ff. de Leg.* Unde iſtiusmodi verborum involucra garrientes, potius jurium aut JCtorũ indices, qvam jurisperitos nuncupabis. Spectant huc etiam, qvi in integris legibus recitandis magnam Doctrinæ vim ſitam eſſe arguunt. Laudandi qvidem ſunt, qvi leges notabiliores ſibi familiares reddunt, earumqve non ſolum ſenſum, ſed & verba & numerum memoriæ imprimunt; qvando vero qvis abſolutam per hoc omnibus numeris theoriam ſe poſſidere credit, eo ipſo vires judicii obruit, atqve negligit, neqve unqvam habitum interpretandi atqve applicandi rite leges ad facta conſeqvitur. Ad hanc enim inſignis judicii cultura per diligentem meditationem opus eſt; memoria ſola rem nō perficit.

Ne-

Neqve enim eſt bonus JCtus, qvi bene leges & caſus obvenientes memoriæ mandare poteſt, ſed, qvi de caſibus ſecundum leges judicare novit. Atqve adeo, ſi alterutro carendum, prius ſine memoria peculiari, qvam ſine judicio JCtum eſſe poſſe nullus dubito. Mos hic debetur Gloſſatoribus, qvi omnem juris ſcientiam in memorandis Legibus Romanis collocabant: conf. *Dn. Ludovici diſp. de Præſumt. Bonit. §. 2.*

§. XXII. Reſtat, ut de his adhuc, qvi Legibus & Brocardicis, vel nullo ſenſu præditis, vel falſa dogmata propinantibus, tanqvam certis vel genuinis Jurisprudentiæ fundamentis, juventutem non nugas, ſed foro conducentia, anhelanté fallunt, paucis agamus. Qvod regulæ Juridicæ Univerſales, qvæ à *Burchardo Wormatienſi*, certarum regularum ex Jure Canonico antiqvo collectore, barbare Brocardica vocantur, ſua interdum utilitate non deſtituantur, qvodqve iis Jurisprudentia carere non poſſit, cum ipſæ leges nihil aliud ſint, aut ſaltem eſſe debeant, qvam regulæ univerſales, qvibus actionibus hominum, in Republ. viventium, certa præſcribitur norma, non qvidem negaverim, ſed tamen, hauſtis iſtiusmodi Brocardicis generalibus, habitum interpretandi aut applicandi leges ad facta acqviri, non dixerim. Scilicet, jus omne in theſi, & qvoad ſua prima principia facillime comprehenditur, aſt ubi ad applicationem proceditur, ex facillimo fit difficillimū, qvia nempe facta ſingularia ob innumeras circumſtantias, qvarum minima rem variat, generali aliqvo effato comprehendi neqveunt, hic certo judicio polleat JCtus perqvam neceſſarium eſt, qvo circumſtantias ſingulas exacte ponderare, & poſtmodum de delicti genere, pœnaq; ob illud infligenda certi aliqvid ſtatuere poſſit. Qvare recte *Gothofr. ad l. 1. ff de R. J.* Regula inqvit, niſi jus aliqvod antecedens habeat, regula eſſe non poteſt. Sane, ut ad priora redeam, abuti Digeſtis mihi videntur, qvi Brocardica, (præſertim extremum iſtius libri occupantes regulas juris,) qvæ ſæpisſime vel pluribus exceptionibus, qvam exemplis obnoxia, vel interdum à vero aliena deprehenduntur, tanqvā genuina gravisſimarū controverſiarū, plu-

De Brocardicis.

Digitized by Google

pluriumqve ſpecialium diſpoſitionum fundamenta crepare audent; utut vero talia pretioſisſimas gemmas eſſe, uſum pandectarum præcipuum in ſcholis & foris demonſtraturas, jurisperiti, magno agmine facto, tanqvam pro aris & focis pugnantes ſint defenſuri, JCtis tamen antiqva claritate excellentibus, ex qvorum ſcriptis hæc conſarcinavit Tribonianî ſæpe multum, non raro minus provida cura, iis, qvæ ipſa anteceſſere & ſecuta ſunt, omiſſis, nonnunqvam generalia axiomata fabricandi voluntas defuiſſe videtur, cum ſententiæ iſtiusmodi nihil ſæpe notent, nihil cum veritate commercii habeant: Qvorſum referre poteris communes interpretandi fontes de odioſis reſtringendis, de favorabilibus extendendis, de legibus pœnalibus ac correctoriis, ſtatutisqve particularibus, non ſub interpretationem extenſivam, ſed reſtrictivam cadentibus, de teſtamentis non admittentibus verborum impropriam, ſed figuratam acceptionem: Qvorum axiomatum qvædá uti aperta oratione JCti in pandectis haud expreſſere, & forte invita eorum mente, inqve fraudem legis ex verborum captatione interpretes extorſere; ita omnium inconcinnitatem, partimqve à vero deviantem ſententiam eleganter docteqve demonſtravit *Dn. Thomaſ. in Inſt. Jurispr. Div. lib. 2. c. 11. §. 160. 176. & in praxi Logices c. de Interp. Dn. Werner. in Orat. de inſign. defect. in pertr. pand. communiter deprehendendis.*

Epilogus. §. XXIII. Ex his, ſi res æqva lance ponderetur, ni fallor conſtare credo, qvid de legum, Doctorum & Brocardicorum allegatione ſentiendum ſit. Non tamen hæc eo animo ſcripta dictaqve ſunt, qvaſi totum Jus Romanum reformare, aut hoc prorſus abjicere velimus. Qvin potius, cum illud in haud exigua ſui parte receptum, atqve deciſionibus, Juri Naturæ convenientisſimis, repletum ſit, ita ſtrenua huic auguſtisſimo juri, qvod tanta cum induſtria in Univerſitatibus docetur, opera eſt impendenda. Ita tamen, ut fontes Juris Naturæ & Jura Patria cum hoc ſedulo conjungantur: Maneat uſus, tollatur abuſus. Tantum.

Digitized by Google